--- Trelew,  de Septiembre de 2017.----------
-- **VISTO:** La Sentencia Interlocutoria Nro. 107/2017 de fs. 167/170, el recurso de apelación deducido y fundado a fs. 171/177, y que fuera concedido a fs. 178.----------
----- **Y CONSIDERANDO:**----------
----- --- I.- Que la resolución recurrida decidió —en lo pertinente— declarar formalmente inadmisible la acción de amparo incoada por la actora, en petición de un mandamiento de ejecución en los términos del art. 58 de la Constitución Provincial contra el Intendente de la ciudad de Trelew, Sr. Adrián Maderna. Ello en tanto entendió que el reclamo del actor requiere de un proceso de conocimiento más amplio que la vía intentada; habiéndose excedido además el plazo de treinta días exigido por la ley para su interposición. Además, indicó que el concesionario no acreditó que haya transitado previamente por el procedimiento para el ajuste de tarifas que establece el contrato de concesión del servicio de trasporte que presta.----------
---------- II.- Que la parte actora cuestiona, en primer lugar, que el *a quo* modificó su petición inicial, en tanto solicitó que se mande al Departamento Ejecutivo Municipal que practique la liquidación que le ordena las Ordenanzas N° 12773 y 12406 en sus arts. 9 y 8, respectivamente, no habiendo deducido una pretensión ejecutiva. Agrega además que el Magistrado omitió, por defecto, indicar cuál era la vía procesal más idónea a fines de tutelar su derecho. Cuestiona que se haya fundado el rechazo en las exigencias del amparo, siendo el mandamiento de ejecución una vía más estrecha y rigurosa, donde se debe acreditar únicamente que exista una obligación legal para el funcionario y la existencia del derecho para el reclamante, lo que no requiere —como dijo el grado— un proceso de conocimiento más amplio.----------
---------- --- Cuestiona que es una afirmación dogmática y voluntarista de la resolución recurrida que la presentación de liquidación por la actora signifique la inadmisibilidad de la vía intentada, en tanto ello contradice el ordenamiento procesal, de donde el acreedor puede presentar liquidación en caso de no hacerlo el deudor (art. 507 C.P.C.C.). Adhiere que, el hecho que tenga otros reclamos para hacer al Municipio a partir de las Ordenanzas citadas, ello no excluye la posibilidad de deducir el mandamiento de ejecución requerido.- --- Asimismo, señala que la acción es temporaria en tanto fue deducida con posterioridad al 02 de Agosto, indicando a ésta como la fecha límite que cierra definitivamente el procedimiento administrativo por inexistencia legal de otras vías recursivas. Agrega que el agravio se consolida a partir del 04 de Agosto de este año en tanto fue la última fecha que le otorgó al Municipio a fines que efectuara el pago de la diferencia de costos reclamados. Asimismo, indica que si bien su reclamo por reconocimiento de diferencias en los valores de los costos de servicios, los cuales serán motivo de revisión en otra instancia, aquí solo se reclaman los dos períodos señalados en las ordenanzas citadas.--- --- III.- Preliminarmente, cabe señalar que la recurrente con su impugnación puso en crisis el criterio del Juez *a quo* y con ello abrió la competencia

revisora de esta Alzada (conf. S.T.Chubut, S.D. S.I. nº20/SCA/2010; también esta Sala, S.I.C.A. nº 06/11). Y si bien en tal rol debe ceñirse a los puntos objetados (doc. art. 280, C.P.C.C.), al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano previo, siéndole dado utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y aún por el magistrado de la anterior instancia para dirimir la cuestión (este Sala, S.D.C. nº 09/14; S.D.L. nº 17/13; S.I.F. nº 29/13; entre otras).----------

--- IV.- Señalado ello, corresponde establecer *a priori* de que se trata la cuestión puesta en debate. Conforme surge del libelo inicial (fs. 138/143vta.), según su “Objeto” (Pto. I, fs. 138), el actor pretende que se libre un mandamiento de ejecución en los términos del art. 58 de la Constitución de la Provincia del Chubut, a los fines que el representante del Departamento Ejecutivo Municipal, Intendente de la Ciudad de Trelew, Sr. Adrián Maderna, proceda a efectuar la liquidación de diferencias de costos que surgen en función de la variación de su estructura, en los términos ordenados por los arts. 8 y 9 de las Ordenanzas Municipales N° 12273 y N° 12460, respectivamente; y disponga lo necesario para abonar los mismos en un plazo que no deberá exceder —según pide— los diez días hábiles, bajo apercibimiento de la aplicación de astreintes. Esto además, se encuentra reiterado en el punto f del petitorio (Pto. VIII de la demanda, fs. 143vta.), con la sola diferencia que allí se solicita que se otorgue un plazo de 5 días hábiles a los fines de liquidar y pagar las sumas *supra* referidas.----------

--- Al respecto, esta Sala ya ha señalado con anterioridad que tanto la acción que aquí se tramita como el mandamiento de prohibición, han sido especialmente concebidos por nuestra Constitución Provincial, por lo que son calificados como procesos constitucionales, de donde surgen —además— sus presupuestos esenciales de admisibilidad y procedencia. Tanto el art. 58 (mandamiento de ejecución) como el art. 59 (mandamiento de prohibición) exigen la existencia de una norma expresa que “*imponga a un funcionario público o una autoridad pública un deber expresamente determinado*” (art. 58) o que el funcionario en cuestión ejecute “*actos expresamente prohibidos por las normas*” (art. 59) (esta Sala, S.D.L. N° 32/2017).----------

---- Así, el mandamiento de ejecución es un instituto procesal que tiene por objeto lograr la ejecución de un acto expresamente determinado por la ley ante la falta de cumplimiento del mismo por parte de un funcionario o autoridad pública. Es necesaria la existencia de una petición claramente determinada, ceñida a un caso también determinado, por parte de una persona en cuyo interés debe ejecutarse el acto o que sufra un perjuicio material, moral o político, por falta de cumplimiento del mismo. Resulta entonces imperioso que exista, previa y particularmente, una norma exigible (ley, decreto, ordenanza, etc.) que imponga a un funcionario o autoridad pública un deber, el que —además— debe estar incumplido por el mismo (conf. Gerosa Lewis, Ricardo

Tomás, 2002. Análisis de la Constitución de la Provincia del Chubut. Esquel: Ricardo Tomás Gerosa Lewis, pág.
223/225).----------

---- En este sentido, nuestro máximo tribunal provincial ha indicado al art. 58 de la Constitución Provincial como un procedimiento simple, rápido y enérgico que protege y defiende los derechos de las personas frente al Estado, “cuando un funcionario u órgano de la administración no cumple o deje de cumplir o se rehúse a cumplir con un deber específico, concreto y debidamente individualizado, impuesto por una norma o acto administrativo, que provoca un perjuicio material, moral o político, o de cualquier naturaleza” (S.T.J.Ch., S.D. 002/SRE/2015).----------

--- De modo que es presupuesto del mandamiento de ejecución que este deber incumplido por el funcionario le sea previamente exigible, de manera clara y concreta, incluyendo en este sentido las circunstancias de tiempo. Este factor interesa ya que el *mandamus* debe ser oportuno, es decir, concretado una vez que la obligación del funcionario sea exigible. Así, como en toda obligación incumplida, la exigibilidad es un presupuesto de la situación de mora que habilita la petición (conf. Wayar, Ernesto C., “Tratado de la mora”, Editorial Ábaco, 1981, págs. 400; Sala B, SDL 29/2016).----------

----- En este sentido, si la norma no ha establecido concretamente un plazo para el cumplimiento por parte de la autoridad (obligación sin plazo determinado ni determinable) corresponde que haya una petición formal previa a los fines de forzar el incumplimiento. Juega aquí lo que esta Sala ha señalado en otra oportunidad en tanto " para que el retraso (puro dato objetivo de carácter temporal) se convierta en mora es necesario que el acreedor exija al deudor, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación" (esta Sala, S.D.C. N° 15/2008). Ello, si bien dicho sobre el régimen general de las obligaciones, es aplicable —*mutatis mutandis*— a la materia en debate de autos, en tanto el mandamiento de ejecución es, en su esencia, una medida expedita a fines de ordenar a un funcionario público el cumplimiento de una obligación legalmente determinada que le es exigible de forma clara, concreta y específica.----------

------ --- Ahora bien, es dable ponderar que el art. 8vo de la Ordenanza 12273 —invocado por el actor como orden normativa incumplida por el demandado— faculta “*al DEPARTAMENTO EJECUTIVO MUNICIPAL a realizar la liquidación de diferencias de costos que surgieren en función de la variación de la estructura de los mismos, durante el periodos comprendido entre el mes de Julio de 2015 hasta la actualidad, tomando en consideración los valores expresados en los artículos 5to. y 7mo. de la presente*”. Por su parte, la otra norma invocada por el actor para fundar su petición es la Ordenanza N° 12460, la cual ratifica la Resolución N° 239/17, dictada por el Intendente de la ciudad de Trelew, en cuyo art. 9no ordena que “*se practicará liquidación de diferencias de costos que surgieren en función de la variación de la estructura de los mismos, durante el*

*periodo comprendido ente la vigencia de la Ordenanza N° 12273 ($6.564.955,49) y la fecha de entrada en vigencia del nuevo Valor de prestación mensual del servicio a partir del día 01 de Marzo de 2017 ($8.299.363,79), la que deberá aprobarse por acto fundado*".

--- Así las cosas, puede concluirse sin hesitación alguna que las ordenanzas citadas no establecen una orden de inmediata exigibilidad al Sr. Intendente de la ciudad de Trelew, en tanto no se indica una fecha en la cual la misma deba ser cumplida. Es decir, si bien se lo faculta a practicar la liquidación —lo que deberá hacer de manera fundada— no se le ordena hacerlo en un plazo determinado, por lo cual la obligación que se pretende hacer mandar no se encuentra exigible al ejecutivo municipal; por lo menos en lo que respecta al *mandamus* solicitado. Aquel factor temporal de la obligación, de la cual se hablara párrafos atrás, entonces, no se encuentra presente en la obligación del Intendente que surge de las ordenanzas citadas.----------

--- --- No basta la existencia del derecho para tornarlo sin más exigible, porque conceptos distintos son el nacimiento de ese derecho y la exigibilidad de la obligación, esto es cuando el deber de prestación que pesa sobre el deudor, llegado el tiempo del pago, se torna exigible y el acreedor entonces actualiza sus poderes de agresión, encontrándose facultado para reclamar compulsivamente su realización (confr.: Wayar, *opus* cit., pág. 273). En suma, es exigible la prestación cuando, llegado el tiempo del pago por agotamiento del plazo, adquiere el acreedor el poder actual de reclamar coercitivamente el cumplimiento (confr.: Valsecchi, "*Sulla iliceitá del ritardo nell'adempimento", en "Studi in onore di Alberto Asquini*", Padova 1935, V-2039).----------

------ --- De no haber en el título plazo determinado alguno, entonces, lo que corresponde es pedir el juez su fijación para que la mora se produzca sólo al llegar la indicada en la sentencia respectiva (art. 887 inc. "b" Cód.. Civ..y Com.).----------

----- Que, a todo evento, según la Carta Orgánica Municipal de Trelew (art. 150) y la Ordenanza N° 270/72, se aplica la Ley de Procedimiento Administrativo vigente en la Provincia de Chubut, en cuanto fuera aplicable, para las reclamaciones y recursos administrativos frente a la administración de dicha ciudad. El art. 76 de la Ley I n° 18 establece el régimen correspondiente a las peticiones de los administrados, la mora administrativa ante el reclamo y las condiciones para darle efecto negativo al silencio de la administración.----------

---

--- Así, obsérvese que el recurrente, luego del dictado de la Ordenanza N° 12460, no peticionó al Departamento Ejecutivo Municipal —concretamente— que proceda a practicar la liquidación que el art. 9no de la Resolución Municipal N° 0239/17 le facultaba. Ello, atento que —como bien explica en su impugnación— el recurso de reposición que dedujo (fs. 90/114), más allá de su impertinencia por no ser procedente ante una ordenanza municipal como le señaló el Municipio a fs. 115, cuestionó solo los arts. 1, 2,

3, 4, 5, 6, 7 y 8 de aquella resolución, no haciendo ningún reclamo frente al art. 9 de la misma —que ahora invoca—, más allá de la alguna referencia que realiza en el segundo párrafo de fs. 109.----------

----- Tampoco puede calificarse como debida “petición” o reclamo en los términos del art. 76 de la Ley I N° 18 las cartas documentos que obran a fs. 117 y 119 en tanto, lejos de solicitar se proceda a realizar las liquidaciones que mandan las Ordenanzas Municipales N° 12273 y N° 12460, procedió a practicar unilateralmente la liquidación, darla por aprobada e intimar su pago en un imperativo e improcedente plazo de cuarenta y ocho (48) horas; el cual no escapa de la mera volición de la empresa concesionaria.----------

--- --- Al respecto, es sabido que la intimación para el cumplimiento de una obligación debe reunir las condiciones intrínsecas de idoneidad de la interpelación constitutiva de la mora, entre lo que se incluye que importe un requerimiento apropiado en cuanto al objeto, modo y tiempo de pago de la obligación que se reclama. Ello se refiere a lo apropiado del requerimiento, en orden a la determinación del objeto debido, al modo de satisfacer el crédito y al tiempo en que el mismo debe saldarse (conf. BUSSO, E., “Código Civil Anotado”, T.III, art. 509, p. 261, N° 47; COLOMBO, A., “Obligaciones en general”, N°91, p. 74; SALVAT-GALLI, “Tratado. Obligaciones”, T. I, N° 89, p. 104; C.Apel. Puerto Madryn, S.D.L. N° 19/2017; CNACiv., Sala A, LL 104-280, LL 101-874, LL 98-536; ídem, Sala C, LL 99-502; ídem, Sala F, LL 98-541; ídem, Sala A, 04/10/94, LL 1995-B, 549).----

-- --- Mal puede entonces la recurrente pretender que sus intimaciones de fs. 117/119 pudieron tener efecto jurídico alguno, respecto de la correcta petición que se practique la liquidación facultada, máxime cuando nos encontramos —como se dijo— frente a una potestad concedida a una administración pública municipal que, lejos de ser intimada de pago en la forma realizada, debió ser requerida por los mecanismos establecidos mediante las normas de procedimiento administrativo aplicable.----------

--- --- Huelga advertir, además, que las Ordenanzas Municipales N° 12273 y N° 12460 señalan que la facultad de practicar la liquidación correspondiente debe ser realizada mediante acto fundado del ejecutivo municipal, lo que impide darle efectos válidos —sin más— a aquella que el concesionario del servicio de trasporte realizó en sus intimaciones, el que —al menos— debió merecer el control fundado del ente municipal. En este sentido, también debe ser señalado que éste informó en su carta documento de fs. 118 que se remitiría la intimación al Organismo Municipal Regulador de los Servicios Públicos (OMRESP) a efectos que se expida acerca de la procedencia del reclamo, de lo cual no existe noticia en autos.----------

---

--- No se encuentra tampoco acreditado, por demás, la imposibilidad por parte del concesionario de transcurrir aquella reclamación previa so riesgo de sufrir un peligro o gravamen concreto, actual o inminente, de imposible o difícil reparación posterior, que amerite su tratamiento urgente por fuera de aquella vía (conf. esta Sala, S.I.E. N°

07/2013; CS, Fallos 306:506; GOZAINI, Osvaldo A., El Amparo como vía de prevención del daño", LL 2000-E-1105).----------

----- En este sentido, se ha dicho que la vía procesal del mandamiento de ejecución está reservada a los supuestos en los que se lesionan derechos constitucionales a través de la actuación u omisión arbitraria e ilegítima de funcionarios, de los que derive un perjuicio que debe reunir las condiciones de grave e irreparable, por lo que debe optarse por las vías procesales ordinarias en caso de no darse con la totalidad de los requisitos del instituto. Aquella ilegalidad o arbitrariedad, además, deben ser manifiesta, es decir, que se advierta sin necesidad de mayor investigación, debiendo tratarse de algo que fluya de la simple lectura del acto. Y ello es así porque se dejan de lado ciertas garantías procesales dado que a grandes males, corresponden grandes remedios (conf. C.Apel. Trelew, Sala B, S.I.C. N° 01/2013; CASAGNE, Juan Carlos, "Derecho procesal Administrativo", Ed. Hammurabi, Tomo 2, pág. 1501/1502).----------

--- --- Al respecto, la Corte Suprema nacional también señala que esta acción únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; y que es inadmisible, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba (Fallos 321:1252). Por su parte, el Alto Cuerpo provincial señaló que este trámite no admite extensión en clave de prueba y debate, por sus propios caracteres y especial naturaleza, en tanto la exigencia urgente descarta el desarrollo de un proceso contencioso (conf. S.T.J.Ch., S.D. 002/SRE/2015).----------

--- --- Por el contrario, en el caso, conforme la misma parte lo ha reconocido en la documental acercada, se trata de una cuestión discutida por el Municipio, con vista al Organismo Municipal Regulador de los Servicios Públicos (OMRESP) sobre la procedencia del reclamo (vide fs. 118), todo lo cual merece un tratamiento que escapa a la verificación sumaria de las circunstancias invocadas por el peticionante.----------

----- Entonces, de acuerdo la finalidad del mandamiento de ejecución y de las ordenanzas citadas e intercambio epistolar agregado, surge la necesaria realización de un procedimiento de determinación de la liquidación, con intervención de ambas partes y otros órganos de control (OMRESP), de lo cual no existe prueba, la que —además— excede el marco del *mandamus* que se intenta; todo lo cual atenta contra la necesaria existencia de un peligro inminente de imposible reparación ulterior. Conforme ha señalado la corte nacional, la acción procede si dicha inminencia es tal que autorice a considerar ilusoria una reparación ulterior, circunstancia que, como es obvio, debe acreditar fehacientemente quien demanda (CS, Fallos, 306:506), lo que no ha hecho.----------

--- --- Así las cosas, en conclusión, no se advierte que exista —en cualquier caso— una ilegalidad manifiesta por parte del administrativo municipal que merezca la protección que se requiere, en tanto ésta no se presenta como algo palmario, ostensible, patente,

claro o inequívoco, es decir visible al examen jurídico más superficial (conf. C.Apel. Trelew, Sala
B, S.I.C. 25/2012).----------

--- V.- Finalmente, cabe señalar que el recurrente no ha logrado realizar una crítica concreta y razonada a lo dicho por el Magistrado de grado respecto de la atemporalidad de la acción intentada, en tanto ha esbozado un argumento que, lejos de conmover sus fundamentos, lo hace incurrir en el incumplimiento de la carga que le demanda los arts. 268 y 269 C.P.C.C.----------

----- La importancia de la cuestión reside en que el plazo previsto para la interposición del mandamiento de ejecución es de naturaleza substancial, por lo que no nos encontramos ante la ejecución de un acto procesal sino de un requisito en forma de plazo, vencido el cual se produce la pérdida de la facultad de ejercerlo (conf. esta Sala, S.I.C. N° 02/2001; S.I.F. N° 36/2017; C.Apel. Trelew, Sala B, S.I.C. 140/2003). Y en este sentido, el recurrente no alcanzó a contradecir al grado ni a demostrar en su argumentación haber
cumplido con este requisito sustancial.----------

---- En efecto, el recurrente señala en el punto 8 de su memorial de agravios que el mandamiento de ejecución fue iniciado dentro del plazo de treinta días desde el 02 de Agosto, "*fecha límite que cierra definitivamente el procedimiento administrativo por inexistencia legal de otras vías recursivas*", lo que no termina de explicar en lo sucesivo. Máxime cuando, como se dijo, las ordenanzas se trataron de actos administrativos que no admitieron recursos particulares; el de reposición deducido por la concesionaria no incluyó el reclamo liquidatorio del art. 9 de la Resolución Municipal 239/17; éste no demostró haber deducido otra impugnación administrativa y el intercambio epistolar sufrió de las deficiencias ya comentadas. En este sentido, no se alcanza a colegir de qué manera cuenta aquel plazo el recurrente ni desde cuando lo hace a los efectos de evaluar este requisito del *mandamus*.----------

----- Más aún —y lejos de aclararlo, lo contradice—, agrega que el agravio se consolida en otro momento, el 04 de agosto, fecha del último plazo otorgado al Municipio por la concesionaria para efectuar el pago de la supuesta diferencia de costos reclamadas, intimación que —como se dijo *supra*— no pudo tener los efectos jurídicos que el
recurrente pretende.----------

----- En este sentido, debe señalarse que, siguiendo al Superior Tribunal de Justicia, el memorial de agravios debe contener la crítica concreta y razonada del pronunciamiento que se ataca, puntualizando cada uno de los pretendidos errores, omisiones o demás deficiencias que se le atribuyen; y tal carga no puede considerarse cumplida si –como en el caso– no se introduce en el análisis pormenorizado de la resolución en el aspecto temporal del mandamiento de ejecución, con la explicación clara del motivo por el cual el Magistrado de grado supuestamente marró en su análisis (conf. ST Chubut, S.I. N°

69/SCA/2014).----------

----- Ello así, por cuanto el apelante asume la carga procesal de formular contra el decisorio una crítica concreta y razonada, so pena de soportar la consecuencia desfavorable acarreada por el incumplimiento de tal imperativo en el propio interés (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.; esta Sala en la SIC. nº 79 de 2010, con cita de los precedentes S.I.C. nº 37 de 2010, nº 197 de 2003, nº 09 de 2000 y S.D.C. nº 18 de 1999; conf. Colombo–Kiper, "Código procesal civil y comercial de la Nación", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, T. III, p.

171 y sig.).----------

---

--- En efecto, en este aspecto, el recurrente no ha logrado conmover debidamente en su razonamiento los argumentos del Juez de grado, no advirtiéndose porque motivo el plazo para interponer el mandamiento de ejecución comenzó a correr desde el 02 de Agosto de 2017, por lo que debe declararse desierta la pretensión recursiva en este aspecto, por no haberse satisfecho la carga técnica del art. 268 del C.P.C.C.----------

--------- En conclusión, entonces, el recurso de apelación deducido en autos deberá ser rechazado, confirmándose la resolución recurrida en todo aquello que fuera motivo de agravio.----------

---

--- VI.- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. E. A. K., patrocinante de la actora, en 8 JUS (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32, ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente si correspondiere.--------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

**RESUELVE:**----------

---------- --- CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 107/2017 de fs. 167/170 en todo aquello

que fuera materia de agravios.----------

---

--- IMPONER las costas a la recurrente vencida, regulando los honorarios del Dr. E. A. K. en 8 JUS.----------

------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo L. De Cunto (arts.

7º y 8º, ley V nº 17).----------

-

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

**SERGIO RUBEN LUCERO**
**JUEZ DE CAMARA**

**CARLOS A. VELAZQUEZ**
**PRESIDENTE**

**--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SIC. - CONSTE.----------**

**GUILLERMO N. WALTER**
**SECRETARIO DE REFUERZO**
**CÁMARA DE APELACIONES**